

Siendo el retracto derecho taxativamente concedido por la ley, no puede tener por fuente el contrato, ni ser objeto de cesiones a terceras personas.

Recurso de nulidad interpuesto por don José B. Paz, en la causa que sigue con la Compañía Constructora Grau S. A., sobre retracto.

Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La Compañía Constructora Grau S. A., reconoció en la cláusula segunda de la escritura, cuyo testimonio corre a fs. diecisiete, que quedaba subrogada en el cumplimiento del pacto de retroventa a que se hace alusión en la cláusula primera, quedando establecido que esa retroventa quedaba pendiente a favor de las personas que se indica. Esas personas fueron doña María Mercedes Lara Zamudio de Otoya y su marido don Salomón Otoya, quienes por la escritura de fs. una cedieron total y definitivamente ese derecho de retroventa a don José B. Paz. Nada impedía esta cesión, y la demanda de fs. trece dirigida a obtener que se lleve a cabo la retroventa, es procedente, porque además se ha interpuesto dentro del término de los dos años estipulados.

No hay nulidad en el fallo de vista de fs. cincuenticinco en cuanto confirma la sentencia de fs. treintiocho que declara fundada la demanda, y ordena que la Com-

pañía demandada proceda a otorgar la respectiva escritura, con los reembolsos que indica; pero la hay en cuanto exonera de costas a la demandada, puesto que no ha tenido motivos atendibles para litigar, habiendo procedido en este juicio contra lo que aparece de escrituras públicas, desconociendo derechos que ella misma había reconocido.

Si la Corte Suprema no fuere de distinto parecer puede servirse reformar el fallo recurrido en cuanto a las costas, confirmando lo resuelto al respecto en la citada sentencia de fs. treintiocho. Salvo mejor parecer.

Lima, 30 de abril de 1947.

Calle.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 28 de mayo de 1947.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando; que por escritura pública de veintinueve de diciembre de mil novecientos cuarentitres, cuyo testimonio corre a fojas cinco, don Salomón Otoya y doña Mercedes Lara Zamudio de Otoya vendieron a don Demetrio Cagnetto una finca urbana situada en esta capital, concediendo el comprador a los vendedores, por la cláusula séptima un plazo de dos años para que ejercitaran el derecho de retracto sobre el inmueble objeto de la enajenación;

que por escritura pública, también, de ocho de noviembre de mil novecientos cuarenticinco y dentro del plazo de dos años anteriormente fijado, los expresados Salomón Otoya y doña Mercedes Lara Zamudio de Otoya, que figuraban como vendedores del inmueble en el anterior contrato, cedieron mediante el pago de la suma de tres mil soles a don José B. Paz el derecho a que se refería la anterior estipulación escrituraria y al que llamaron entonces retroventa; que habiendo fallecido al poco tiempo don Demetrio Canetto que era dueño del inmueble vendido por los esposos Otoya, su heredera doña María Esther Barrenechea lo vendió a su vez a la Compañía Constructora Grau Sociedad Anónima por escritura pública de trece de agosto de mil novecientos cuarenticinco, haciendo mérito de la estipulación de retracto que consignaba la primitiva escritura de compra de don Demetrio Canetto; que invocando este derecho don José B. Paz y creyéndose favorecido como cesionario de los esposos Otoya del derecho que se estipuló como retracto y al que dió el carácter de retroventa como una calidad añadida al contrato de venta del inmueble, ha demandado a la Compañía Constructora Grau Sociedad Anónima para que otorgue la escritura de adjudicación respectiva consignando el precio que por la compra obló don Demetrio Canetto; que el retracto como lo establecen los artículos mil cuatrocientos cuarenticinco y siguientes del Código Civil es el derecho que la ley concede a algunas personas para rescindir una venta hecha y sustituirse en lugar del comprador tomando para sí el bien vendido por el precio y con sujeción a las condiciones aprobadas para la venta; y por lo tanto, no puede ser objeto de pacto ni estipulación contractual ya que conforme al artículo mil cuatrocientos cincuenta se determinan expresamente las personas que pueden usar y aprovechar de este derecho; que su

carácter esencialmente personal lo precisa aún más el artículo mil cuatrocientos cuarentiocho que prohíbe su cesión y el no ser transmisible a los herederos, en concordancia con la disposición del artículo mil cuatrocientos cincuentiseis del Código Civil; que en esta virtud, y por más que en el contrato posterior se haya cambiado el nombre de “retracto” por el de “retroventa” no ha perdido el primitivo carácter que tuvo y no siendo una estipulación permitida por la ley, es nula y debe tenerse por no puesta en el contrato de compra-venta de su referencia; declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas cincuenticinco, su fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarentiseis confirmatoria de la apelada de fojas treintiocho, su fecha veintinueve de octubre del mismo año que declara fundada la demanda de retracto interpuesta por don José B. Paz contra la Compañía Constructora Grau Sociedad Anónima; reformando la primera y revocando la segunda: declararon infundada dicha demanda y nula y sin valor la cláusula séptima del contrato de compra-venta que celebraron don Salomón Otoyá y doña Mercedes Lara Zamudio de Otoyá con don Demetrio Canetto en veintinueve de diciembre de mil novecientos cuarentitrés; fundada la reconvenición interpuesta por la Compañía Constructora Grau Sociedad Anónima, y nula la escritura de cesión que otorgaron los esposos Otoyá a favor de don José B. Paz, en ocho de noviembre de mil novecientos cuarenticinco; sin costas; y los devolvieron.

**Noriega — Fuentes Aragón — Cox — Eguiguren
Checa.**

Se publicó conforme a ley.

Jorge Vega García, Secretario.

Cuaderno No. 92—Año 1947.